

كتاب عتق أمهات الأولاد

أم الولد : هي التي ولدت من سيدها في ملكه . ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإمام ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوهُمْ حَافِظُونَ ﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿ (١) . وقد كانت مارية القبطية أم ولد للنبي ﷺ (٢) وهي أم إبراهيم بن النبي ﷺ ، التي قال (٣) : « أعتقها ولدها » (٤) . وكانت هاجر أم إسماعيل عليه السلام ، سريّة لإبراهيم (٥) تحليل الرحمن عليه السلام . وكان لعمر ابن الخطّاب ، / رضي الله عنه ، أمهات أولاد وصّى (٦) لكل واحدة منهن بأربع مائة أربع مائة (٧) . وكان لعليّ ، رضي الله عنه ، أمهات أولاد (٨) . وكثير من الصحابة . وكان عليّ ابن الحسين ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، من أمهات أولاد . ويروى (٩) أن الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الأولاد ، حتى ولد هؤلاء الثلاثة من أمهات الأولاد ، فرغب الناس فيهن . وروى عن سالم بن عبد الله ، قال : كان لابن رباح جارية ، وكان يريد الخلوة بها ، وكانت امرأته ترصده ، فحلا البيت ، فوقع عليها ، فنذرت به (١٠) امرأته ،

(١) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٢) في الأصل ، م : « النبي » .

(٣) في م زيادة : « فيها » .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، في : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤١/٢ . والبيهقي ، في : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٣٤٦/١٠ . وعبد الرزاق ، في : بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٩٤/٧ .

(٥) في م : « إبراهيم » .

(٦) في ١ ، م : « أوصى » .

(٧) سقط من : م . وتقدم تخرج أثر عمر ، في : ٥٢٠/٨ .

(٨) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٨٨/٧ .

(٩) في ب ، م : « وروى » .

(١٠) نذرت به : علمت به .

وقالت : أَفَعَلْتَهَا^(١١) ؟ قال : مَا فَعَلْتُ . قالت : فَأَقْرَأْ إِذَا^(١٢) . فقال :

شَهِدْتُ بَأَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَأَنَّ النَّارَ مَشْوَى الْكَافِرِينَ
وَأَنَّ الْعَرْشَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافٍ وَفَوْقَ الْعَرْشِ رَبُّ الْعَالَمِينَ
وَتَحْمِلُهُ مَلَائِكَةٌ شِدَادٌ مَلَائِكَةُ الْإِلَهِ مُسَوِّمِينَ

فقالت : أَمَّا إِذَا قَرَأْتَ فَأَذْهَبْ إِذَا^(١٣) . فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ ، قَالَ^(١٤) : فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَضْحَكُ حَتَّى تَبْدُو نَوَاجِذَهُ ، وَيَقُولُ : « هَيْه ، كَيْفَ قُلْتَ ؟ » . فَأَكْرَرَهُ عَلَيْهِ ، فَيَضْحَكُ^(١٥) .

فصل : فإذا وطئ الرجل أُمته ، فأثت^(١٦) بوليد بعد وطئه بسِتَّةِ أَشْهُرٍ فصاعداً ، لحقه نَسَبُهُ ، وصارت له بذلك أُمٌّ ولِدٌ . وإن أثت بوليد تاماً لأقل من سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لم يلحقه نَسَبُهُ ؛ لأنَّ أقل مدَّةِ الحَمَلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، بدليل ما رَوَى الْحَسَنُ ، أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَأُتِيَ بِهَا^(١٧) عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ بِرَجْمِهَا ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ ، إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(١٨) . فَقَدْ يَكُونُ فِي الْبَطْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَالرِّضَاعُ أَرْبَعَةً وَعِشْرُونَ شَهْرًا ، فَذَلِكَ تَمَامُ مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ . فَحَلَّى عَنْهَا عُمَرُ^(١٩) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِعِثْمَانَ^(٢٠) . وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمَّتِهِ ، فَأَثَتْ بِوَلِيدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ

(١١) في ب ، م : « أفعلها » .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) انظر ما تقدم في : ٢٩٨/١٣ .

(١٦) في ب زيادة : « له » .

(١٧) في م زيادة : « إلى » .

(١٨) سورة الأحقاف ١٨ .

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٣٢/١١ .

(٢٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب التي تضع لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥١/٧ . وسعيد بن

منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لما رَوَى / عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : حَصَّنُوا هَذِهِ الْوَلَائِدَ ، فَلَا يَطَأُ رَجُلٌ وَلِيدَتَهُ ، ثُمَّ يُنْكَرُ وَلَدَهَا ، إِلَّا الزَّمْتُهْ إِيَّاهُ^(٢١) . رواه سَعِيدٌ^(٢٢) . وعن ابنِ عمر ، قال : قال عمرُ : أَيُّمَا رَجُلٍ غَشِيَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ ضَيَّعَهَا ، فَالضَّيْعَةُ عَلَيْهِ ، وَالْوَلَدُ وَلَدُهُ . رواه سَعِيدٌ أَيضاً^(٢٣) . وَلَأنَّ أُمَّتَهُ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطْءِ ، فَلَحِقَهُ وَلَدُهَا ، كَالْمَرْأَةِ ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »^(٢٤) . فَإِنْ نَفَاهُ سَيِّدُهَا ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعَى أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا ، وَأَثَبَ بِالْوَلَدِ بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ بِذَلِكَ . وَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، قَالَ : إِذَا أَنْكَرَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَعَنْ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : يَنْتَفِي مِنَ وَلَدِهِ ، إِذَا كَانَ مِنْ أُمَّتِهِ ، مَتَى شَاءَ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ ، وَأَنَّهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ ، كَوَلَدِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا : قَالَ إِبْرَاهِيمُ : إِذَا أَقَرَّ بَوْلَدِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِي مِنْهُ ، فَإِنْ انْتَفَى مِنْهُ ، ضَرَبَ الْحَدَّ ، وَالْحَقُّ بِهِ الْوَلَدُ . وَقَالَ شُرَيْحٌ لِرَجُلٍ^(٢٥) أَقَرَّ بَوْلَدِهِ : لَا سَبِيلَ لَكَ أَنْ تَنْتَفِيَ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ هُنِّيَ بِهِ ، فَسَكَتَ ، أَوْ آمَنَ عَلَى الدُّعَاءِ ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَى بِهِ ، فَقَامَ مَقَامَ الْإِقْرَارِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ يَطَأُ جَارِيَتَهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا ، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ بِذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نُصِيبُ النِّسَاءَ ، وَنُحِبُّ الْأَثْمَانَ ، أَفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ ، خَلَقَهَا »^(٢٦) . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَةً ، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ . فَقَالَ : « اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا » . قَالَ : فَلَيْتَ الرَّجُلُ ، ثُمَّ أَتَاهُ ، فَقَالَ : إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ . قَالَ : « قَدْ

(٢١) فِي ب : « إِيَّاهَا » .

(٢٢) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٦٣/٢ ، ٦٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَطَأُ سَرِيرَتَهُ وَيَنْتَفِي مِنْ حَمْلِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ١٣٢/٧ .

(٢٣) فِي الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنُ ٦٣/٢ .

(٢٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣١٦/٧ .

(٢٥) فِي م : « الرَّجُلُ » .

(٢٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٢٢٩/١٠ .

أَخْبَرْتُكَ ، أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٧) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ
 أَعْزِلُ / عَنْ جَارِيَّتِي ، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الْخَلْقِ إِلَيَّ . يَعْنِي ابْنَهُ ^(٢٧) . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ عُمَرَ
 قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَطْأُونَ وَلَا يَدَّهِمْ ، ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ ، لَا تَأْتِيَنِي وَلَيْدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ
 أَتَاهَا ، إِلَّا الْحَقُّ بِهِ وَلَدَهَا ، فَأَعْزَلُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ أَثْرُكُوا ^(٢٨) . وَلَئِنَّهَا بِالْوَطْءِ صَارَتْ
 فِرَاشًا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » . وَلَمَّا تَنَازَعَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ وَسَعْدٌ ، فِي ابْنِ
 وَلَيْدَةٍ زَمْعَةَ ، فَقَالَ عَبْدٌ : هُوَ أَخِي ، وَابْنُ وَلَيْدَةٍ أَبِي ، وَلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :
 « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلَئِنَّهُ قَدْ
 يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحْسُ بِهِ ، فَيُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ،
 مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ بِهِ مَعَ الْعَزْلِ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ^(٢٩) ، حَدَّثَنَا ^(٣٠) سَفْيَانُ ، عَنْ ابْنِ
 أَبِي نَجِيحٍ ، عَنْ فَتَى مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَانَ يَعْزِلُ
 عَنْ جَارِيَةٍ لَهُ ، فَجَاءَتْ بِحَمْلٍ ، فَشَقَّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ لَا تُلْحِقْ بَالِ عُمَرَ مَنْ لَيْسَ
 مِنْهُمْ ، فَإِنَّ آلَ عُمَرَ لَيْسَ بِهِمْ خَفَاءٌ . فَوَلَدَتْ وَلَدًا أَسْوَدَ ، فَقَالَ : مِمَّنْ هُوَ ؟ فَقَالَتْ : مِنْ
 رَاعِي الْإِبِلِ . فَحَمَدَ اللَّهُ ، وَاثْنَى عَلَيْهِ . وَقَالَ ^(٣١) : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ^(٣٢) ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ،
 عَنْ حَارِجَةَ ^(٣٣) بِنِ زَيْدٍ ^(٣٣) أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَارِسِيَّةٌ ، وَكَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا ،
 فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَعْتَقَ الْوَلَدَ ، وَجَلَدَهَا الْحَدَّ ، وَقَالَ : إِنَّمَا كُنْتُ أَسْتَطِيبُ ^(٣٤) نَفْسِكَ ،
 وَلَا أُرِيدُكَ . وَفِي رِوَايَةٍ ، قَالَ : مِمَّنْ حَمَلَتْ ؟ قَالَتْ : مِنْكَ . فَقَالَ : كَذَبْتَ ، وَمَا وَصَلَ
 إِلَيْكَ مِنِّي مَا يَكُونُ مِنْهُ الْحَمْلُ ، وَمَا أَطَأَكَ ، إِلَّا أَنِّي ^(٣٥) أَسْتَطِيبُ ^(٣٤) نَفْسِكَ . وَقَالَ

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : ٢٣٠/١٠ .

(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ١٣٠/١١ .

(٢٩) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٥/٢ ، ٦٦ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ سريره وينتفي من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٣٦/٧ .

(٣٠) في الأصل : « عن » .

(٣١) في الباب السابق . السنن ٦٥/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في الباب السابق . المصنف ١٣٥/٧ .

(٣٢) في م زيادة : « عن حماد » . وليس في السنن .

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٣٤) في أ ، ب ، م : « استطبت » .

(٣٥) في الأصل : « أن » .

التَّوْرَى ، وأبو حنيفة : لا تصيرُ فراشًا ، ولا يلحقه ولدها ، إلا أن يُقرَّ بولدها ، فيلحقه أولادها بعد ذلك . ولنا ، ما ذكرناه ، وقول عمر الموفِّقُ للسُّنةِ أوَّلَى من قوله فيما خالفها .

فصل : وإن اعترفَ بوطءِ أمته في الدُّبرِ ، أو دونَ الفرجِ ، فقد روى عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنه يلحقه ولدها ، وتصيرُ فراشًا بهذا . وهو / أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي ، رضى الله عنه . ولأنه قد يُجامعُ ، فيسبقُ الماءُ إلى الفرجِ . والصحيحُ في هذا ، إن شاء الله تعالى ، أنها لا تصيرُ به ^(٣٦) فراشًا ، لأنه ليس بمنصوصٍ عليه ، ولا ^(٣٧) هو في ^(٣٧) معنى المنصوص ، ولا يثبتُ الحكمُ إلا بدليل ، ولا ينتقلُ عن الأصلِ إلا بناقلٍ عنه . إذا ثبتَ هذا ، فكلُّ موضعٍ لحقه الولدُ من أمته ، إذا حملتْ به ^(٣٨) في ملكه ، فالولدُ حرٌّ الأصل ، لا ولاءٌ عليه ، وتصيرُ به الأمةُ أمًّا وليد .

٢٠١٢ - مسألة : قال : (وأحكامُ أمهاتِ الأولادِ ، أحكامُ الإماءِ ، في جميعِ أمورهنَّ ، إلا أنهنَّ لا ينعن)

وجملة ذلك أن الأمة إذا حملت من سيدها ، ولدت منه ، ثبت لها حكم الاستيلاد ، وحكمها حكم الإماء ؛ في حلِّ وطئها لسيدها ، واستخدامها ، وملك كسبها ، وتزويجها ، وإجارتها ، وعتقها ، وتكليفها ، وحدها ، وعورتها . وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن مالك ، أنه لا يملكُ إجارتها وتزويجها ؛ لأنه لا يملكُ بيعها ، فلا يملكُ تزويجها وإجارتها ، كالحرَّة . ولنا ، أنها مملوكةٌ يُنتفعُ بها ، فيملكُ سيدها تزويجها ، وإجارتها ، كالمُدبَّرة ، ولأنها مملوكةٌ تعتقُ بموت سيدها ، فأشبهت المُدبَّرة ، وإتمامُ بيعِها ؛ لأنها استحققت أن تعتقُ بموته ، وبيعُها يمنعُ ذلك ، بخلاف التزويج والإجارة . ويبطلُ دليلُهم بالموقوفة والمُدبَّرة عند مَنْ منع بيعها . إذا ثبتَ هذا ، فإنها تخالفُ الأمةَ القنَّ ، في أنها تعتقُ بموت سيدها من رأس المال ، ولا يجوزُ بيعُها ، ولا

(٣٦) في ب ، م : « بهذا » .

(٣٧-٣٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٨) سقط من : ب .

التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا يَنْقُلُ الْمَلِكُ ، مِنْ الْهَبَةِ وَالْوَقْفِ ، وَلَا مَا يُرَادُ لِلْبَيْعِ ، وَهُوَ الرِّهْنُ ، وَلَا ثَوْرَتْ ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ^(١) ، وَيَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهَا . رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ ^(٢) ، وَعَثْمَانَ ^(٣) ، وَعَائِشَةَ ^(٤) ، وَعَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، إِبَاحَةَ بَيْعِهِنَّ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ دَاوُدُ . قَالَ سَعِيدٌ ^(٥) : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ عَمْرِو ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ ، قَالَ : بِعَهَا ، كَمَا تَبِيعُ شَاتَكَ ، أَوْ بَعِيرَكَ . قَالَ ^(٦) : وَحَدَّثَنَا أَبُو عَوَّانَةَ ، / عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عُبَيْدَةَ ، قَالَ : خَطَبَ عَلِيُّ النَّاسَ ، ٢٧٥/١١ وَقَالَ : شَاوَرَنِي عُمَرُ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ أَنْ أَعْتَقَهُنَّ ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ ^(٧) حَيَاتِهِ ، وَعَثْمَانُ ^(٨) حَيَاتِهِ ، فَلَمَّا وَلَيْتُ ، رَأَيْتُ أَنَّ أَرْقَهُنَّ . قَالَ عُبَيْدَةُ : فَرَأَى عُمَرُو عَلِيٌّ فِي الْجَمَاعَةِ ، أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِ عَلِيٍّ وَحْدَهُ . وَقَدَرَوِي صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي : إِلَى أَيِّ شَيْءٍ تَذْهَبُ فِي بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ؟ قَالَ : أَكْرَهُهُ ، وَقَدْ بَاعَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ : لَا يُعْجِبُنِي بَيْعُهُنَّ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُنَّ مَعَ الْكَرَاهَةِ . فَجَعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِوَايَةٍ ^(٩) مُخَالَفَةٍ لِقَوْلِهِ : إِنَّهُنَّ لَا يُبْعَنَ . لِأَنَّ السَّلَفَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، كَانُوا يُطْلِقُونَ الْكَرَاهَةَ عَلَى التَّحْرِيمِ كَثِيرًا ، وَمَتَى كَانَ التَّحْرِيمُ وَالْمَنْعُ مُصَرِّحًا بِهِ فِي سَائِرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ، وَجَبَ حَمْلُ هَذَا اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ ، عَلَى

(١) فِي أ ، ب : « سَيِّدَهَا » .

(٢) انْظُرْ مَا يَأْتِي فِي خَبَرِ عَلِيٍّ الَّذِي رَوَاهُ عُبَيْدَةُ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَطْأُ أُمَّتَهُ بِالْمَلِكِ فَتُلْدُ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ عَتَقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٤٥/١٠ .

(٤) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٦٣/٢ .

كَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفِ ٢٩٠/٧ .

(٥) فِي الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنِ ٦٠/٢ ، ٦١ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَطْأُ أُمَّتَهُ بِالْمَلِكِ فَتُلْدُ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ عَتَقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦٠/٢ ، ٦١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفِ ٤٣٦/٦ ، ٤٣٧ .

(٦) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فِي » .

(٧) فِي م : « رِوَايَةٌ » .

المُصرَّح به ، ولا يُجعل ذلك اختلافاً . ولمن أجاز بيعهنَّ أن يحتجَّ بما روى جابر ، قال :
 بغنا أمهات الأولاد ، على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، ^(٨) فلما كان عمر ، رضي الله
 عنه ، نهانا ، فانتهينا . رواه أبو داود ^(٩) . وما كان جائزاً في عهد رسول الله ﷺ وأبي
 بكر ^(٨) ، لم يجز ^(١٠) نسخه بقول عمر ولا غيره ، ولأنَّ نسخ الأحكام إنما يجوز في عصر
 رسول الله ﷺ ؛ لأنَّ النصَّ إنما ينسخ بنصٍّ ^(١١) . وأما قول الصحابي ، فلا ينسخ ، ولا
 ينسخ به ؛ فإن أصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون أقوالهم لقول رسول الله ﷺ ، ولا
 يتركونها بأقوالهم ^(١٢) ، وإنما تحمل مخالفة عمر لهذا النصِّ ، على أنه لم يبلغه ، ولو بلغه لم
 يعدّه إلى غيره ، ولأنَّها مملوكة ، لم ^(١٣) يعتقها سيدها ، ولا شيئاً منها ، ولا قرابة بينه وبينها ،
 فلم تعتق ، كما لو ولدت من أبيه في نكاح أو غيره ، ولأنَّ الأصل الرق ، ولم يرد بزواله نصٌّ ولا
 إجماع ، ولا ما في معنى ذلك ، فوجب البقاء عليه ، ولأنَّ ولادتها لو كانت موجبة
 لعنتها ، لثبت العتق بها ^(١٤) حين وجودها ، كسائر أسبابه . وروى عن ابن عباس ، رواية
 أخرى ، أنها تجعل في سهم ولدها ؛ لتعتق عليه ^(١٥) . وقال سعيّد ^(١٦) : حدَّثنا سُفيان ،
 حدَّثنا الأعمش ، عن زيد بن وهب ، قال : مات رجلٌ منّا ، وترك أمّاً ولداً ، فأراد الوليدُ بن
 عُقبة أن يبيعهما في دينه ، فأتيينا عبد الله بن مسعود ، فذكرنا ذلك له ، فقال : إن كان
 ولا ^(١٧) بُدَّ ، فاجعلوها من نصيب أولادها . ولنا ، ما روى عكرمة ، عن ابن عباس ،

ظ ٢٧٥/١١

(٨-٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) في : باب عتق أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٢/٢ .

(١٠) في الأصل : « نجز » .

(١١) في م زيادة : « مثله » .

(١٢) في الأصل : « بأقوالكم » .

(١٣) في ا ، م : « ولم » .

(١٤) في الأصل : « لأنها » .

(١٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٤٠/٦ .

(١٦) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٣/٢ .

كما أخرجه ، عبد الرزاق ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٨٩/٧ ، ٢٩٠ . وابن أبي

شيبة ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٣٨/٦ .

(١٧) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(١٨) في ب ، م : « في » .

قال : قال رسول الله ﷺ : « أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا ، فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ ذُبْرِ مِنْهُ » .
وقال ابن عباس : ذَكَرْتُ أُمَّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا » .
رواهما ابن ماجه ^(١٩) . وذكر الشريف أبو جعفر ، في « مسائله » ، عن ابن عمر ، عن
النبي ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَلَا يُبْعَنَ ، وَلَا يُرْهَنَ ، وَلَا يَرْتَنَ ، وَيَسْتَمْتَعُ بِهَا
سَيِّدُهَا مَا بَدَّالَهُ ، فَإِنْ مَاتَ ، فَهِيَ حُرَّةٌ ^(٢٠) . وهذا فيما أظنُّ عن عمر ، ولا يصحُّ عن النبي
ﷺ ، ولأنَّه إجماعُ الصحابة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ : كَانَ
رَأْيِي وَرَأَى عُمَرُ ، أَنْ لَا تُبَاعَ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ . وقوله : فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتِهِ وَعَثَانُ
حَيَاتِهِ . وقول عبيدة : رَأَى عَلِيٌّ وَعُمَرُ فِي الْجَمَاعَةِ ، أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِهِ وَخُذِهِ . وَرَوَى
عِكْرِمَةُ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ ^(٢١) عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ رَجُلٍ كَانَ يُقْرَبُ بَأَنَّهُ يَطْأُ
جَارِيَتَهُ ، ثُمَّ يَمُوتُ ، إِلَّا أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا إِذَا وَلَدَتْ ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا ^(٢٢) . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ
تَصِحُّ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ ، مَعَ مُخَالَفَةِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؟ قُلْنَا :
قَدْ رَوَى عَنْهُمْ الرَّجُوعُ عَنِ الْمُخَالَفَةِ ، فَرَوَى ^(٢٣) عبيدة ، قَالَ : بَعَثَ إِلَيَّ عَلِيٌّ وَإِلَى
شُرَيْحٍ ، أَنْ أَقْضُوا كَمَا كُنْتُمْ تَقْضُونَ ، فَإِنِّي أَبْغِضُ الْإِخْتِلَافَ ^(٢٤) . وَابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ : وَلَدُ
أُمِّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَتِهَا . وَهُوَ الرَّأْيُ لِحَدِيثِ عَتَقِهَا ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَنْ عُمَرَ ، فَيَدُلُّ عَلَى
مُوَافَقَتِهِ لَهُمْ . ثُمَّ قَدْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ بِاتِّفَاقِهِمْ قَبْلَ الْمُخَالَفَةِ ، وَاتِّفَاقِهِمْ مَعْصُومٌ عَنِ الْخَطَا ،
فَإِنَّ الْأُمَّةَ لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْلُوزَ مَنْ عَنْ قَائِمٍ لِلَّهِ بِحُجَّتِهِ ، وَلَوْ جَاَزَ ذَلِكَ

(١٩) الأول في : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤١/٢ .
كما أخرجه الدارمي ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٣٢٠/١ .

والثاني تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٨٠ .

(٢٠) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب المكاتب . سنن الدارقطني ١٣٤/٤ .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى

٣٤٦/١٠ . وسعيد ، في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٢/٢ .

(٢٣) في م : « فقد روى » .

(٢٤) أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ٣٩٩/٢ .

في بعض العَصْرِ^(٢٥) ، لَجَازَ في جَمِيعِهِ ، ورَأَى المُوَافِقَ^(٢٦) في زَمَنِ الاتِّفَاقِ ، خَيْرٌ مِنْ رَأْيِهِ / في الخِلافِ بَعْدَهُ ، فيكونُ الاتِّفَاقُ حُجَّةً على المُخَالَفِ لَهُ مِنْهُمْ ، كما هو حُجَّةٌ على غَيْرِهِ .
فإن قِيلَ : لو كان الاتِّفَاقُ في بعض العَصْرِ^(٢٥) إجماعاً ، حُرِّمَتْ مُخَالَفَتُهُ ، فكيف خالفه هؤلاء الأئمة ، الذين لا تجوزُ نِسْبَتُهُمْ إلى ارتكابِ الحَرَامِ ؟ قلنا : الإجماعُ يَنْقَسِمُ إلى مَقْطُوعٍ به ومَظْنُونٍ ، وهذا من المَظْنُونِ ، فيمكنُ وَقُوعُ المُخَالَفَةِ مِنْهُمْ لَهُ ، مع كَوْنِهِ حُجَّةً ، كما وَقَعَ مِنْهُمْ مُخَالَفَةُ النُّصُوصِ الظَّنِّيَّةِ ، ولم^(٢٧) تَخْرُجْ بِمُخَالَفَتِهِمْ^(٢٨) عن كونِها حُجَّةً ، كذا هُنَا . فأما قولُ جَابِرٍ : بَعْنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ في عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وأبي بكر . فليس فيه تَصْرِيحٌ بأنَّهُ كانَ يَعْلَمُ رَسولَ اللَّهِ ﷺ ، ولا عِلْمُ أبي بكرٍ ، فيكونُ ذلك واقِعاً مِنْ فِعْلِهِمْ على انْفِرَادِهِمْ ، فلا يكونُ فيه حُجَّةٌ ، ويتعيَّنُ حَمْلُ الأمرِ على هذا ؛ لأنَّهُ لو كانَ هذا^(٢٩) واقِعاً يَعْلَمُ رَسولَ اللَّهِ ﷺ وأبي بكرٍ ، وأقْرأ عليه ، لم تَجْزُ مُخَالَفَتُهُ ، ولم يُجْمَعْ الصَّحَابَةُ بَعْدَهُما على مُخَالَفَتِهِما ، ولو فَعَلُوا ذلك ، لم يَخُلْ مِنْ مُنْكَرٍ يُنْكَرُ عَلَيْهِمْ ، ويقولُ : كيف يُخَالِفُونَ فَعَلَ رَسولَ اللَّهِ ﷺ ، وفَعَلَ صاحِبِهِ ؟ وكيف يَتْرَكُونَ سُنَّتَهُما ، ويُحَرِّمُونَ ما أَحَلَّ^(٣٠) ؟ ولأنَّهُ لو كانَ ذلك واقِعاً يَعْلَمُهُما ، لا حَتَجَ به على حِينَ رَأَى يَبْعَهُنَّ ، واحتَجَّ به كُلُّ مَنْ وافَقَهُ على يَبْعَهُنَّ ، ولم يَجِرْ شَيْءٌ مِنْ هذا ، فوجبَ أَنْ يُحْمَلَ الأمرُ على ما حَمَلْنَاهُ عليه ، فلا يكونُ فيه^(٣١) إذا حُجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ باعُوا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ في التَّكاجِ ، لا في المِلْكِ .

فصل : وَمَنْ أَجَازَ يَبْعُ أُمَّ الوَلَدِ ، فعلى قولِهِ ، إنَّ لَمْ يَبْعِها حتى مات ، ولم يَكُنْ لَهُ وارِثٌ إلَّا وَلَدُها ، عَتَقَتْ عليه ، وإنَّ كانَ لَهُ^(٣١) وارِثٌ سِوَى وَلَدِها ، حُسِبَتْ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِها ،

(٢٥) في الأصل : « العصور » .

(٢٦) في الأصل : « الموافقة » .

(٢٧) في م : « ولا » .

(٢٨) في ١ : « لمخالفتهم » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) في م زيادة : « من هذا » .

(٣١) في الأصل ، م : « لها » .

فَعَتَقْتُ ، وكان له ما بَقِيَ من ميراثه . وإن لم يَبْقَ شيءٌ ، فلا شيءَ له . وإن كانت أكثر من نصيبه ، عَتَقَ منها قَدْرُ نصيبه ، وباقِها رَقِيقٌ لسائر الورثة ، إلا على قولٍ مَنْ قال : إنَّه إذا ورثَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عليه ، سَرَى العَتَقُ إلى باقيه . وإن لم يَكُنْ لها وَلَدٌ من سيدها ، ورثها وورثته ^(٣٢) ، كسائر رقيقه .

٢٠١٣ - مسألة ؛ / قال : (وإذا أصاب الأمة ، وهى فى ملك غيره ، بِنكاح ، ٢٧٦/١١ ظ
فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا ، عَتَقَ الْجَنِينُ ، وَكَانَ لَهُ بَيْعُهَا)

وجملته أنَّه إذا تزوج أمة غيره ، فأولدها ، أو أحبلها ، ثم ملكها بشراء ، أو غيره ، لم تصير أم ولد له بذلك ، سواء ملكها حاملاً فولدت فى ملكه ، أو ملكها بعد ولادتها . وهذا قال الشافعى ، رضى الله عنه ؛ لأنها عُلِقَتْ منه بمملوك ، فلم يثبت لها حكم الاستيلاد ، كالأولاد بها ، ثم اشتراها ، ولأن الأصل الرق ، وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه فى ملكه ، بقول الصحابة ، رضى الله عنهم ، ففيماء عداه يبقى على الأصل . ونقل القاضى ابن أبى موسى ، عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنها تصير أم ولد فى الحالين . وهو قول الحسن ، وأبى حنيفة ؛ لأنها أم ولده ، وهو مالك لها ، فيثبت ^(١) لها حكم الاستيلاد ، كالأولاد فى ملكه . ولم أجده فى الرواية عن أحمد ، فيما إذا ملكها بعد ولادتها ، إنما نقل عنه التوقف عنها ، فى رواية مهننا ، فقال : لا أقول فيها شيئاً . وصرح فى رواية جماعة سواه ، بجواز بيعها ، فقال : لا أرى بأساً أن يبيعها ، إنما الحسن وحده قال : إنها أم ولد . وقال : أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون : لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها . فإن كان ^(٢) عبدة السلماني يقول : يبيعها . وشريح ، وإبراهيم ، وعامر ، والشعبي . وأما إذا ملكها حاملاً ، فظاهر كلام أحمد ، رضى الله عنه ، أنها تصير أم ولد . وهو مذهب مالك ، رضى الله عنه ؛ لأنها ولدت منه فى ملكه ، فأشبهه مالهو أحبلها فى ملكه ، وقد صرح أحمد ، رضى الله عنه ، فى رواية إسحاق بن منصور ، أنها لا

(٣٢) سقط من : م .

(١) فى ب ، م : « فثبت » .

(٢) سقط من : م .

تكون أم ولد ، حتى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا . وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ صَالِحٌ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبِي عَنْ
الرَّجُلِ يَنْكِحُ الْأُمَّةَ ، فَتَلِدُ مِنْهُ ، ثُمَّ يَتَّاعُهَا . قَالَ : لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . قُلْتُ : فَإِنْ
اسْتَبْرَأَهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ . قَالَ : إِذَا كَانَ الْوَطْءُ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ ، وَكَانَ يَطْوُهَا بَعْدَ^(٣) مَا
اشْتَرَاهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ^(٤) ، كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ وَطَّئَهَا فِي ابْتِدَاءِ
حَمْلِهَا ، أَوْ تَوَسُّطِهِ ،^(٥) صَارَتْ لَهُ^(٦) بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي سَمْعِ الْوَلَدِ / وَبَصَرِهِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ مَلَكَهَا حَامِلًا ، فَلَمْ يَطْأُهَا حَتَّى وَضَعَتْ ، لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ^(٧) ، وَإِنْ وَطَّئَهَا
حَالَ حَمْلِهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ كَمَلَ الْوَلَدُ ، وَصَارَ لَهُ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ ، لَمْ تَصِرْ
بِذَلِكَ^(٨) أُمُّ وَلَدٍ . وَإِنْ^(٩) وَطَّئَهَا قَبْلَ ذَلِكَ ، صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، قَالَ : أَبْعَدُ مَا اخْتَلَطَتْ دِمَاؤُكُمْ وَدِمَاؤُهُنَّ ، وَلُحُومُكُمْ وَلُحُومُهُنَّ ، يَغْتُمُوهُنَّ^(١٠) !
فَعَلَّلَ بِالْمُخَالَطَةِ ، وَالْمُخَالَطَةُ هُنَا حَاصِلَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ ، وَلِأَنَّ لِحْرِيَّةَ الْبَعْضِ
أَثَرًا فِي تَحْرِيرِ الْجَمِيعِ ، بِدَلِيلِ مَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ . وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ : إِنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمُّ
وَلَدٍ ، إِلَّا أَنْ تَحْبَلَ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ . وَهُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رِوَايَةٍ
إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فَقَالَ : لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ حَتَّى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلَقْ مِنْهُ
بُحْرٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حَكْمُ الْإِسْتِيلَادِ ، كَمَا لَوْ زَنَى بِهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا . يَحْقُقُ هَذَا ، أَنَّ حَمْلَهَا مِنْهُ
مَا أَفَادَ الْحُرِّيَّةَ لَوْلَدِهِ ، فَلِأَنَّ لَا يُفِيدُهَا الْحُرِّيَّةَ أَوْلَى . وَيَفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي
مِلْكِهِ ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ ، فَيَتَحَرَّرُ بِتَحْرِيرِهِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ زِيَادَةِ الْوَلَدِ بِالْوَطْءِ ، غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ ؛
فَإِنَّ هَذَا الْوَلَدَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ زَادَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحَكْمُ بِالشَّكِّ ، وَلَوْ ثَبَّتَ أَنَّهُ

و ٢٧٧/١١

(٣) فِي ب زِيَادَةٌ : « ذَلِكَ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٥-٥) فِي م : « كَانَتْ » .

(٦) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٧) فِي م : « بِهِ » .

(٨) فِي م زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٩) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَا يَعْتَقُهَا السَّقَطُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٢٩٦/٧ ، ٢٩٧ . وَسَعِيدُ بْنُ

مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٦١/٢ .

زاد ، لم يثبت الحكم بهذه الزيادة ، بدليل مالو ملكها وهي حامل من زنى منه ، أو من غيره ، فوطئها ، لم تصير أم ولد ، وإن زاد الولد به ، ولأن حكم الاستيلاء إنما يثبت بالإجماع في حق من حملت منه في ملكه ، وما عداه ليس في معناه ، وليس فيه نص ، ولا إجماع ، فوجب أن لا يثبت هذا الحكم ، ولأن الأصل الرق ، فيبقى على ما كان عليه .

فصل : قال أحمد ، رضي الله عنه ، في من اشترى جارية حاملًا من غيره ، فوطئها قبل وضعها : فإن الولد لا يلحق بالمشتري ، ولا يبيعه ، ولكن يعتقه ؛ لأنه قد شرك فيه ؛ لأن الماء يزيد في الولد . وقد روى عن أبي الدرداء ، عن النبي ﷺ ، أنه مرَّ بامرأة مُجَحَّجٍ ^(١٠) ، على باب فسطاط ، فقال : « لعله يريد أن يلتم بها ؟ » . قالوا : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « لقد هممت أن العنة لعنائد خل معه في قبره ، كيف يرثه ^(١١) وهو لا يحل له ! أم كيف يستخدمه وهو لا يحل له ! » . رواه أبو داود ^(١٢) . يعني إن استلحقه وشركه في ميراثه ، لم يحل له ؛ لأنه ليس بولده ، فإن اتخذه مملوكًا يستخدمه ، لم يحل له ؛ لأنه قد شرك فيه ؛ لكون الماء يزيد في الولد .

فصل : وإذا وطئ الرجل جارية ولده ، فإن كان قد قبضها ، وتملكها ^(١٣) ، ولم يكن الولد وطيها ، ولا تعلقت بها حاجته ، فقد ملكها الأب بذلك ، وصارت جاريته ، والحكم فيها كالحكم في جاريته التي ملكها بالشراء ^(١٤) . وإن وطيها قبل تملكها ، فقد فعل محرماً ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَفِظُونَ ﴾ ^(١٥) . وهذا ليس زوجاً له ، ولا ملك يمينه . فإن قيل : فقد قال النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ^(١٦) .

(١٠) المجحج : هي الحامل المقرب التي عظم بطنها .

(١١) في ١ ، ب ، م : « يرثونه » .

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ٢٨١/١١ .

(١٣) في ب : « وملكها » .

(١٤) في الأصل : « المشتري » .

(١٥) سورة المؤمنون ٥ - ٧ .

(١٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٠٩/٤ .

فأضاف مال الابن إلى أبيه ، بلام المِلْك والاسْتِحْقَاق ، فَيَدُلُّ (١٧) على أَنَّهُ مِلْكُهُ . قلنا : لم يُرِدِ النَّبِيُّ ﷺ حقيقةَ المِلْك ، بدليل أَنَّهُ أضاف إليه الولد ، وليس بمَمْلُوك ، وأضاف إليه ماله في حالة إضافته إلى الولد ، ولا يكون الشيء مَمْلُوكًا لما لِكَيْنِ حقيقةً في حالٍ واحدة ، وقد يَثْبُتُ (١٨) المِلْكُ لِلْوَلَدِ (١٩) حقيقةً ، بدليل حِلِّ وَطْءِ إِمَائِهِ ، والتَّصَرُّفِ في ماله ، وصِحَّةُ بَيْعِهِ وَهَبَتِهِ وَعَقْدِهِ ، ولأنَّ الولد لو مات لم يَرِثْ منه أبوه إلا ما قَدَّرَ له ، ولو كان ماله ، لا خِصَّصَ به ، ولو مات الأب ، لم يَرِثْ ورثته مال ابنه ، ولا يجبُ على الأب حَجٌّ ولا زَكَاةٌ ولا جِهَادٌ بيسارِ ابنه ، فعَلِمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنما أَرَادَ التَّجَوُّزَ ، بِتَشْبِيهِهِ بِمَالِهِ في بعضِ أَحْكَامِهِ (٢٠) . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ لا حَدَّ على الأب ؛ لِلشُّبْهَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لم يَثْبُتْ حقيقةُ المِلْكِ ، فلا أَقْلَ من أَن يكون شُبْهَةً تُدْرَأُ الحَدَّ ، فَإِنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ / بالشُّبْهَاتِ ، ولكن يُعْزَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً لا يَمْلِكُهَا ، وَطِئًا مُحَرَّمًا ، فكان عليه التَّعْزِيرُ ، كَوَطْءِ الجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَعْزِيرُ (٢١) عليه ؛ لِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ كَمَالِهِ (٢٢) . ولا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مَبَاحٌ لَهُ ، غَيْرُ مَلُومٍ عَلَيْهِ ، وهذا الوَطْءُ هو عَادٍ فِيهِ ، مَلُومٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ ، فالولدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ ذُرِّيٍّ (٢٣) فِيهِ الحَدُّ لِشُبْهَةِ المِلْكِ ، فكان حُرًّا ، كولدِ الجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، ولا تَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الجَارِيَةَ تَصِيرُ مِلْكًا لَهُ بِالْوَطْءِ ، فَيَحْصُلُ عُلُوقُهَا بِالْوَلَدِ وَهِيَ مِلْكٌ لَهُ ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى مِلْكِهِ ، فَيَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا بَعْدَ ذَلِكَ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، وقال في الْآخَرِ : لا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، ولا يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ أَحْكَامِ الاسْتِيلَادِ ، إِنَّمَا كَانَ بِالْإِجْمَاعِ فِيمَا إِذَا اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَتَهُ ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ ، وَلَا فِي مَعْنَى مَمْلُوكَتِهِ ، فَإِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ لا يَثْبُتَ لَهَا هَذَا الْحُكْمُ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ

و ٢٧٨/١١

(١٧) في م : « فدل » .

(١٨) في ١ ، ب : « ثبت » .

(١٩) في الأصل ، م : « لولده » .

(٢٠) في م : « الأحكام » .

(٢١) في ب ، م : « يعزر » .

(٢٢) في الأصل ، ١ : « كولده » .

(٢٣) في ب ، م : « ردى » .

الرُّقُّ^(٢٤) ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، وَلَئِنْ الْوَطْءَ الْمُحَرَّمَ لَا يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِلْمَلِكِ ، الَّذِي هُوَ نِعْمَةٌ وَكَرَامَةٌ ، لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى تَعَاطِي الْمُحَرَّمَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ ، لِأَجْلِ الْمَلِكِ ، فَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَفَارَقَ وَطْءَ الْأُجْنَبِيِّ فِي هَذَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا ،^(٢٥) وَلَا قِيمَتُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا^(٢٥) ، وَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهَا بِفِعْلِ مُحَرَّمَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا ، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهَا ، فَقَدْ دَخَلَتْ قِيمَةُ الْبُضْعِ فِي ضَمَانِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْ ثَانِيًا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهَا ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَةَ النَّفْسِ دُونَ قِيمَةِ الْيَدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً غَيْرَهُ وَطْئًا مُحَرَّمًا ، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا ، كَالْأُجْنَبِيِّ ، وَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهُمَا ، عَلَى الْقَوْلِ بِكَوْنِهَا أُمُّ وَلَدٍ ، كَمَا يَلْزَمُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ قِيمَةَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، إِذَا اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ / وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . وَلَئِنْ لَا تَلْزَمُهُ قِيمَةُ وَلَدِهَا ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا ، وَلَا قِيمَتُهَا ، كَمَمْلُوكَتِهِ ، وَلَئِنْ وَطْءَ صَارَتْ بِهِ الْمَوْطُوءَةُ أُمُّ وَلَدٍ ، لِأَمْرِ لَا يَخْتَصُّ بِبَعْضِهَا ، فَأَشْبَهَ اسْتِيلَادَ مَمْلُوكَتِهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ وَطِئَ جَارِيَةً^(٢٦) ، ثُمَّ وَطِئَهَا أَبُوهَا فَأَوْلَدَهَا ؛ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي مَنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ ابْنِهِ : إِنْ كَانَ الْأَبُ قَابِضًا لَهَا ، وَلَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ وَطِئَهَا ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ فِيهَا شَيْءٌ . قَالَ الْقَاضِي : فظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّ الْإِبْنَ إِنْ كَانَ قَدْ وَطِئَهَا ، لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَبِ بِاسْتِيلَادِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُحَرَّمُ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا بِوَطْءِ ابْنِهِ لَهَا ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ بِحَالٍ ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْأُجْنَبِيِّ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، لَا يَمْلِكُهَا ، وَلَا تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ . فَأَمَّا وَلَدُهَا ، فَيَعْتَقُ عَلَى أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مِنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ لَهَا حَكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحِلَّ لَهُ ، كَمَا لَوْ^(٢٧) اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَتَهُ الَّتِي وَطِئَهَا ابْنُهُ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ، مَعَ كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطْءَ يُدْرَأُ فِيهِ الْحَدُّ لِشُبُهَةِ^(٢٨) الْمَلِكِ ، فَصَارَتْ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْأُهَا الْإِبْنُ .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « الْآلَةُ » .

(٢٥) - (٢٥) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(٢٦) فِي ١ ، ب ، م . « جَارِيَتُهُ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٢٨) فِي م : « بِشَبَهَةِ » .

فصل : وإن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه ، فهو زان ، يلزمه الحد إذا كان عالماً بالتحريم ، ولا تصير أم ولد له ، ويلزمه مهرها ، وولده يعتق على جده ؛ لأنه ابن ابنه ، إذا قلنا : إن ولده من الرئي يعتق على أبيه . وتحرم الجارية على الأب على التأبيد . ولا تجب^(٢٩) قيمتها على الابن ؛ لأنه لم يخرجها عن ملكه ، ولم يمنعه بيعها ، ولا التصرف فيها بغير الاستمتاع . فإن استولدها الأب بعد ذلك ، فقد فعل محرماً ، ولا حد عليه ؛ لأنه وطئ صادف ملكاً ، وتصير أم ولد له ؛ لأنه استولد مملوكته ، فأشبه مال الوطئ أمته المرهونة .

فصل : وإن زوج أمته ، ثم وطئها ، فقد فعل محرماً ، ولا حد عليه ؛ لأنها مملوكته ، ويعزر . قال أحمد ، رضى الله عنه : يجلد ، ولا يرجم . يعنى أنه يعزر بالجلد ؛ لأنه لو وجب^(٣٠) عليه الحد ، لوجب^(٣١) الرجم إذا كان / محصناً . فإن أولدها ، صارت أم ولده ؛ لأنه استولد مملوكته ، وتعتق بموته ، وولده حر ، وما ولدت بعد ذلك من الزوج ، فحكمه حكم أمه .

فصل : ولو ملك رجل أمه من الرضاع ، أو أخته ، أو ابنته ، لم يحل له وطؤها . فإن وطئها ، فلا حد عليه . في أصح الروايتين ؛ لأنها مملوكته ، ويعزر . فإن ولدت ، فالولد حر ، ونسبه لائق به ، وهى أم ولده . وكذلك لو ملك أمة مجوسية ، أو وثنية ، فاستولدها ، أو ملك الكافر أمة^(٣١) مسلمة فاستولدها ، فلا حد عليه ، ويعزر ، ويلحقه نسب ولده ، وتصير أم ولد له ، تعتق بموته ، لما ذكرنا . وكذلك لو وطئ أمته المرهونة ، أو وطئ رب المال أمة من مال المضاربة فأولدها ، صارت له بذلك أم ولد ، وخرجت من الرهن والمضاربة ، وعليه قيمتها للمرتهن ، تجعل مكانها رهناً ، أو توفية عن دين الرهن ، وتنفسخ المضاربة فيها . وإن كان فيها ربح ، جعل الربح في مال المضاربة . والله أعلم .

(٢٩) في م زيادة : « بسبب » .

(٣٠ - ٣١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣١) سقط من : ب .

٢٠١٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَلِقَتْ مِنْهُ بَحْرٌ فِي مِلْكِهِ ، فَوَضَعَتْ بَعْضَ مَا يَتَبَيَّنُ ^(١) فِيهِ خَلْقَ الْإِنْسَانِ ، كَانَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٌ)

ذكر الخِرْقَى لمَصِيرِهَا أُمٌّ وَلَدٌ شَرْطًا ثَلَاثَةً ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَعْلَقَ مِنْهُ بَحْرٌ . فَأَمَّا إِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الْمِلْكِ فِي ^(٢) مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ . فَإِنَّهُ إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ وَاسْتَوْلَدَهَا ، فَوَلَدَهُ مَمْلُوكٌ ، وَلَا تَصِيرُ الْأُمَّةُ أُمٌّ وَلَدٍ يُثْبِتُ لَهَا حَكْمُ الْأَسْتِيلَادِ بِذَلِكَ ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسَرُّيِّ بِهَا أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ . وَالثَّانِي ، إِذَا اسْتَوْلَدَ الْمُكَاتَّبُ أُمَّتَهُ ، فَإِنَّ وَلَدَهُ مَمْلُوكٌ لَهُ ، وَأَمَّا الْأُمَّةُ ، فَإِنَّهُ لَا تُثْبِتُ لَهَا أَحْكَامَ أُمِّ الْوَلَدِ فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِهِ فِي الْحَالَيْنِ ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَّبَ لَيْسَ بِبَحْرٍ ، وَلَدُهُ مِنْهَا لَيْسَ بِبَحْرٍ ، فَأُولَى أَنْ لَا تَتَحَرَّرَ هِيَ . وَمَتَى عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، وَعَادَ إِلَى الرِّقِّ ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ ، فَهِيَ أُمَّةٌ قِنٌّ ، كَأُمَةِ الْعَبْدِ الْقِنِّ . وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُكَاتَّبُ بَيْعَهَا ، وَالتَّصَرُّفَ فِيهَا ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، ذَكَرَ / الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ ، أَنَّهُ لَا يُثْبِتُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْأَسْتِيلَادِ ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ بِحَالٍ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِ تَامٍّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا ^(٤) شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْأَسْتِيلَادِ ، كَأُمَةِ الْعَبْدِ الْقِنِّ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ ، لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا ، وَلَا نَقْلَ الْمِلْكِ فِيهَا ، فَإِنْ عَتَقَ ، صَارَتْ لَهُ أُمٌّ وَلَدٌ ، تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، فَيُثْبِتُ لَهَا مِنْ حُرْمَةِ الْأَسْتِيلَادِ ، مَا يَثْبُتُ لَوَلَدِهَا مِنْ حُرْمَةِ الْحُرِّيَّةِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى مَنْعِ بَيْعِهَا ، وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ ، يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تَعْلَقَ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ ، سَوَاءً كَانَ ^(٥) مِنْ وَطْءٍ ^(٦) مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ، مِثْلُ الْوَطْءِ فِي الْحَيْضِ ، أَوْ النَّفَاسِ ، أَوْ الصَّوْمِ ، أَوْ الْإِحْرَامِ ، أَوْ الظَّهَارِ ، أَوْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٌ ، سَوَاءً عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ ، أَوْ غُرٌّ مِنْ أُمَةٍ ، وَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَاسْتَوْلَدَهَا ، أَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَاسْتَوْلَدَهَا ، فَبَإَنَّتْ مُسْتَحَقَّةً ، فَإِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ ، وَلَا تَصِيرُ

(١) فِي ب ، م : « يَسْتَبِين » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « الْحَال » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا لِهَذَا » .

(٥-٥) فِي أ ، ب : « بَوَء » .

الأمّة أم ولد في هذه المواضع بحال . وفيه وجه آخر ، أنّه إن ملكها بعد ذلك ، صارت أم ولد . وقد ذكرنا^(٦) الخلاف في ذلك ، في المسألة التي قبل هذه . والمقصود بذكر هذه الشروط ههنا ، ثبوت الحكم عند اجتماعها ، وأمّا انتفاؤه عند انتفائها ، فيذكر في مسائل مفردة لها . الشرط الثالث ، أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان ؛ من رأس ، أو يد ، أو رجل ، أو تخطيط ، سواء وضعه حياً أو ميتاً ، وسواء أسقطته ، أو كان تاماً . قال عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه : إذا ولدت الأمّة من سيدها ، فقد عتقت وإن كان سقطاً^(٧) ، وروى الأثرم ، بإسناده عن ابن عمر ، أنّه قال : أعتقها ولدها ، وإن كان سقطاً . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : أم الولد ، إذا أسقطت ، لا تعتق ؟ فقال : إذا تبين فيه يد / ، أو رجل ، أو شيء من خلقه ، فقد عتقت . وهذا قول الحسن ، والشافعي . وقال الشعبي : إذا تلّبت^(٨) في الخلق الرابع ، فكان مخلّقاً ، انقضت به عدّة الحرّة ، وأعتقت به الأمّة . ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد . فأما إن ألقت نطفة ، أو علقة ، لم يثبت به شيء من أحكام الولادة ؛ لأن ذلك ليس بولد . وروى يوسف بن موسى ، أن أبا عبد الله قيل له : ما تقول في الأمّة إذا ألقت مضغة أو علقة ؟ قال : تعتق . وهذا قول إبراهيم النخعي . وإن وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي ، فشهادتها من القوايل ، أن فيها صورة خفية ، تعلقت بها الأحكام ؛ لأنهن أطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن . وإن لم يشهدن بذلك ، لكن علم أنّه مبتدأ خلق آدمي ؛ إما بشهادتهن ، أو غير ذلك ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تصير به الأمّة أم ولد ، ولا تنقض به عدّة الحرّة ، ولا يجب على الضارب المتليف له العرة ، ولا الكفارة . وهذا ظاهر كلام الخرقى ، والشافعي ، وظاهر ما نقله الأثرم عن أحمد ، رضي الله عنه ، وظاهر قول^(٩) الحسن ، والشعبي ، وسائر من اشترط أن يتبين شيء فيه من^(١٠) خلق

(٦) في ١ ، ب : « ذكر » .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى

٣٤٦/١٠ . وسعيد ، في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦١/٢ .

(٨) في م زيادة : « ولدها » .

(٩) في الأصل : « انكس » .

(١٠) في ب ، م : « كلام » .

(١١) سقط من : ب ، م .

الآدمي^(١٢) ؛ لأنه لم يبين فيه شيء من خلق آدمي ، أشبه التطفة والعلقة . والثانية ، تتعلق به^(١٣) الأحكام الأربعة ؛ لأنه مبتدأ خلق آدمي ، أشبه إذا تبين . وخرج أبو عبد الله ابن حامد رواية ثالثة ، وهو أن الأمة تصير بذلك أم ولد ، ولا تنقض به عدة الحرة ؛ لأنه روى عن أحمد ، رضى الله عنه ، في الأمة إذا وضعت ، فمستته القوايل ، فعلمن أنه لحم ، ولم يتبين لحمه : تحتاط^(١٤) في العدة بأخرى ، ويحتاط بعق الأمة . وظاهر هذا ، أنه حكّم بعق الأمة ، ولم يحكم بانقضاء العدة ؛ لأن عتق الأمة يحصل للحرية ، فاحتيط بتحصيلها ، والعدة تتعلق بها تحريم التزويج^(١٥) وحرمه الفرج ، فاحتيط بإبقائها . وقال بعض الشافعية بالعكس : لا تجب العدة ، ولا تصير الأمة أم ولد ؛ لأن الأصل عدم كل واحد منهما ، فيبقى على أصله . ولا يصح ؛ لأن العدة كانت^(١٦) ثابتة ، والأصل بقاؤها على ما كانت^(١٧) عليه ، والأصل في آدمي الحرية ، فتعلّب ما يفضي إليها . والله أعلم .

٢٨٠/١١ ظ

٢٠١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ ، فَقَدْ صَارَتْ حُرَّةً ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا)

يعنى أن أم الولد تعتق من رأس المال ، وإن لم يملك سواها . وهذا قول كل من رأى عتقهن ، لا نعلم بينهم فيه خلافا . وسواء ولدت في الصحة أو المرض ؛ لأنه حاصل بالتذاه وشهوته ، وما يثله في لذاته وشهوته^(١) ، يستوى فيه حال الصحة والمرض ، كالذي يأكله ويلبسه ، ولأن عتقها بعد^(٢) الموت ، وما يكون بعد^(٣) الموت يستوى فيه المرض والصحة^(٤) ، كقضاء الديون ، والتدبير ، والوصية . ولا نعلم في هذا خلافا بين

(١٢) في م : « الإنسان » .

(١٣) في ب : « بها » .

(١٤) في أ ، ب : « فاحتاط » .

(١٥) في ب ، م : « التزوج » .

(١٦-١٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) في الأصل ، م : « وشهوته » .

(٢-٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

مَنْ رَأَى عِتْقَهُنَّ . قَالَ سَعِيدٌ^(٤) : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، قَالَ :
أَدْرَكَ ابْنَ عُمَرَ رَجُلَانِ ، فَقَالَا : إِنَّا تَرَكْنَا هَذَا الرَّجُلَ يَبِيعُ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ . يَعْنِيَانِ ابْنَ
الزُّبَيْرِ . فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : أَتَعْرِفَانِ أَبَا حَفْصٍ ؟ فَإِنَّهُ قَضَى فِي أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ أَنْ لَا يُبْعَنَ ، وَلَا
يُوهَبَنَ ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا صَاحِبُهَا ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ . وَقَالَ^(٥) : حَدَّثَنَا غِيَاثٌ ، عَنْ
خُصَيْفٍ ، عَنْ عِكْرَمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ رَجُلٍ
كَانَ يُقَرُّ بِأَنَّهُ يَطْلُأُ جَارِيتَهُ ، وَيَمُوتُ^(٦) ، إِلَّا أَعْتَقَهَا إِذَا وَلَدَتْ ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا .

**فصل : ولا فرق بين المسلمة والكافرة ، والعفيفة والفاجرة ، ولا بين المسلم والكافر ،
والعفيف والفاجر ، في هذا ، في قول^(٧) أهل الفتوى^(٨) من أهل الأمصار ؛ لأن ما يتعلق به
العتق يستوي فيه المسلم والكافر ، والعفيف والفاجر ، كالتدبير والكتابة ، ولأن عتقها
بسبب اختلاط دمه بدمه ولحمها بلحمه ، فإذا استويا في النسب ، استويا في حكمه .
وروى سعيّد^(٩) ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا مَنْصُورٌ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي عَطِيَّةَ^(١٠)
الهمداني ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ : إِنْ أَسْلَمَتْ
وَأُحْصِنَتْ وَعَفَّتْ ، أُعْتِقَتْ ، وَإِنْ كَفَرَتْ وَفَجَرَتْ وَغَدَرَتْ ، رَقَّتْ . وَقَالَ^(١١) :
حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا يَحْيَى عَنْ أُمِّ وَلَدٍ رَجُلٍ ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى
عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَكُتِبَ^(١٢) عُمَرُ^(١٣) : يَبِيعُوهَا^(١٤) بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا^(١٥)**

(٤) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٢/٢ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يطلأ أمته بالملك فتلد له ، وباب الخلاف في أمهات الأولاد ، من كتاب عتق
أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٣٤٣/١٠ ، ٣٤٨ . وعبد الرزاق ، في باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق .
المصنف ٣٩٢/٧ ، ٣٩٣ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥٨٦ .

(٦) سقطت الواو من : ١ ، ب . وفي السنن : « ثم يموت » .

(٧) في م زيادة : « أئمة » .

(٨) في الأصل : « التقوى » .

(٩) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٢/٢ .

(١٠) أي : مالك بن عامر .

(١١) في الباب نفسه . السنن ٦٢/٢ ، ٦٣ .

(١٢) في م : « وكتب » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤-١٥) في م : « ليس بها » .

أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا . وَإِذَا كَانَ مَبْنَى عِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى قَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
وَقَدْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ الْعِتْقُ بِالْمُسْلِمَةِ الْعَفِيفَةِ / ذُونَ^(١٥) الْكَافِرَةِ ٢٨١/١١ و
الْفَاجِرَةِ ؛ لِانْتِفَاءِ الدَّلِيلِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ عِتْقُهُنَّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا صَارَتِ الْأُمَّةُ أُمًّا^(١) وَلَدٍ ،^(٢) بِمَا وَصَفْنَا ، ثُمَّ
وَلَدَتْ^(٣) مِنْ غَيْرِهِ ، كَانَ لَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا)

وجملته أن أم الولد إذا ولدت بعد ثبوت حكم الاستيلاء لها من غير سيدها ، من زوج أو
غيره ، فحكم ولدها حكمها ، في أنه يعتق بموت سيدها ، ويجوز فيه من التصرفات ما
يجوز فيها ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها . قال أحمد ، رضى الله عنه : قال ابن عمر ، وابن
عباس ، وغيرهما : ولدها بمنزلة^(٤) لها . ولا نعلم في هذا خلافا بين القائلين بثبوت حكم
الاستيلاء ، إلا أن عمر بن عبد العزيز ، رضى الله عنه ، قال : هم عبيد . فيحتمل أنه أراد
أنه لا يثبت لهم حكم أمهم ؛ لأن الاستيلاء مختص^(٥) بها ، فيختص بحكمه . كولد من
علق عتقها بصفة . ويحتمل أنه أراد أنهم عبيد ، حكمهم حكم أمهم ، مثل قول
الجماعة ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، فيتبعها في سببه^(٥) إذا كان متأكدا ، كولد
المكاتبة والمدبرة ، بل ولد أم الولد أولى ؛ لأن سبب العتق فيها مستقر ، ولا سبيل إلى
إبطاله بحال . فإن ماتت أم الولد قبل سيدها ، لم يطل حكم الاستيلاء في الولد ، وتعتق
بموت سيدها ؛ لأن السبب لم يطل ، وإنما^(٦) تثبت الحرية فيها ؛ لأنها لم تبق محلا .
وكذلك ولد المدبرة ، لا يطل الحكم فيه بموت أمه . وأما ولد المكاتبة إذا ماتت ، فإنه

(١٥) في الأصل ، ا ، ب : « ويرق » .

(١) سقط من : م .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البيهقي ، في : باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاء ، من كتاب عتق أمهات الأولاد .
السنن الكبرى ١٠ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) في ا ، ب : « يختص » .

(٥) في الأصل : « تنسبه » . وفي ا : « السببية » .

(٦) سقط من : ب ، م .

يعود رقيقاً ؛ لأنَّ العقدَ يَبْطُلُ بِمَوْتِهَا ، فلم يَبْقَ حُكْمُهُ فِيهِ . وقد ذَكَرْنَا فِي هَذَا خِلَافاً فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ أُعْتِقَ السَّيِّدُ أُمَّ الْوَلَدِ ، أَوِ الْمُدَبَّرَةَ ، ^(٧) لَمْ يَعْتَقْ وَلَدُهَا ، لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِغَيْرِ السَّبَبِ ^(٨) الَّذِي تَبِعُهَا فِيهِ ، وَيَبْقَى عِتْقُهُ مَوْفُوعاً عَلَى مَوْتِ سَيِّدِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أُعْتِقَ وَلَدُهَا ، لَمْ يَعْتَقْ بِعِتْقِهِ . وَإِنْ أُعْتِقَ الْمُكَاتَبَةُ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، وَسُفْيَانُ ، وَإِسْحَاقُ : الْمُكَاتَبَةُ إِذَا أَدَّتْ أَوْ أُعْتِقَتْ ، عَتَقَ وَلَدُهَا ، وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ ، لَمْ يَعْتَقْ وَلَدُهَا حَتَّى يَمُوتَ السَّيِّدُ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ وَلَدَ / الْمُكَاتَبَةِ يَتَّبِعُهَا فِي الْعِتْقِ بِإِعْتِقَاقِ سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ مَالِهَا ، يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ ، فَيَتَّبِعُهَا إِذَا أُعْتِقَهَا كَالِهَا ، وَلِأَنَّ إِعْتِقَاقَهَا يَمْنَعُ أَدَاءَهَا بِسَبَبٍ مِنَ السَّيِّدِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُبْرَأَهَا مِنْ مَالِ الْكَتَابَةِ .

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ اسْتِيلَادِهَا ، وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ قَبْلَ تَذْيِيرِهَا ، وَالْمُكَاتَبَةُ قَبْلَ كِتَابَتِهَا ، فَلَا يَتَّبِعُهَا ؛ لِوُجُودِهِ قَبْلَ انْعِقَادِ السَّبَبِ فِيهَا ، وَزَوَالِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ عَنْهُ قَبْلَ تَحْقِيقِ السَّبَبِ فِي أُمِّهِ ، وَلِهَذَا لَا يَتَّبِعُهَا فِي الْعِتْقِ الْمُنْجَزِ ، فِي السَّبَبِ أَوَّلَى . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ قَبْلَ التَّذْيِيرِ رَوَاتَيْنِ ، فَيُخَرَّجُ هُنَا مِثْلُهُ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمُنْفَصِلَ لَا يَتَّبِعُهَا فِي عِتْقِ ، وَلَا بَيْعِ ، وَلَا هِبَةٍ ، وَلَا رَهْنٍ ، وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَحْكَامِ ، سِوَى الْإِسْلَامِ ، بِشَرْطِ كَوْنِهِ صَغِيرًا ، فَكَيْفَ يَتَّبِعُ فِي التَّذْيِيرِ ! وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا قِيَاسَ يَقْتَضِيهِ ، فَيَبْقَى بِحَالِهِ .

٢٠١٧ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ ، مُنِعَ مِنْ وَطْئِهَا ، وَالتَّلْذُّبِهَا ، وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا . فَإِذَا أَسْلَمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، عَتَقَتْ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَافِرَ يَصِحُّ مِنْهُ الْاسْتِيلَادُ لِأُمِّهِ ، كَمَا يَصِحُّ مِنْهُ عِتْقُهَا . وَإِذَا اسْتَوْلَدَ الذَّمِّيُّ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، لَمْ تَعْتَقْ فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَعْتَقُ ، إِذَا لَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا ، وَلَا إِلَى إِقْرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ مِلْكِ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالْأُمَةِ الْقِنِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَسْعَى ، فَإِنْ أَدَّتْ ، عَتَقَتْ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينَ ؛ حَقُّهَا فِي أَنْ لَا يَبْقَى مِلْكُ الْكَافِرِ عَلَيْهَا ، وَحَقُّهُ فِي حُصُولِ عَوْضِ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمُّ وَلَدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِسْلَامٌ طَرَأَ عَلَى مِلْكٍ ، فَلَمْ يُوجِبْ عِتْقًا ، وَلَا سِعَايَةً ، كَالْعَبْدِ الْقِنِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ مُجَرَّدُ

(٧) فِي أ ، ب : « لَا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « النَّسَبِ » .

حِكْمَةٍ لَمْ يُعْرِفْ مِنَ الشَّارِعِ اعْتِبَارُهَا ، وَيُقَابِلُهَا ^(١) ضَرَرٌ ، فَإِنْ فِي عِتْقِهَا مَجَانًا إِضْرَارًا
بِالْمَلِكِ ، بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ / بغير ^(٢) عَوَضٍ ، وَفِي الِاسْتِسْعَاءِ الزَّامُ لَهَا بِالْكَسْبِ بِغَيْرِ رِضَاها ،
وَتَضْيِيعٌ لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِحَالَةً عَلَى سِعَايَةٍ لَا تُدْرِي هَلْ يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَوْ ^(٣) لَا ؟ وَإِنْ
حَصَلَ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكُونُ يَسِيرًا ، فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، وَجُودُهُ قَرِيبٌ مِنْ عَدَمِهِ ، وَالْحَقُّ أَنَّ
يَبْقَى الْمَلِكُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَيُمنَعُ مِنْ وَطْئِهَا ، وَالتَّلَذُّذِ بِهَا ، كَيْ لَا يَطَّأَهَا وَيَتَذَلَّهَا وَهُوَ
مُشْرِكٌ ، وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَيُمنَعُ الْخُلُوعَ بِهَا ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى الْوَطْءِ الْمُحَرَّمِ ، وَيُجْبَرَ
عَلَى نَفَقَتِهَا عَلَى التَّمَامِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، وَمَنْعُهُ مِنْ وَطْئِهَا بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ مِنْهَا ، فَأَشْبَهَتْ
الْحَائِضَ وَالْمَرِيضَةَ ، وَتُسَلَّمُ إِلَى امْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، تَكُونُ عِنْدَهَا ، لِتَحْفَظَهَا ، وَتَقُومَ بِأَمْرِهَا ، وَإِنْ
اِحْتِاجَتْ إِلَى أَجْرٍ ، أَوْ أَجَرَ مَسْكَنٍ ، فَعَلَى سَيِّدِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ نَفَقَتَهَا فِي كَسْبِهَا ،
وَمَا فَضَلَ مِنْ كَسْبِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهَا . وَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا ، فَهَلْ يَلْزَمُ سَيِّدَهَا تَمَامُ
نَفَقَتِهَا ^(٤) ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَى سَيِّدِهَا ،
وَكَسْبُهَا لَهُ ، يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ^(٥) عَلَى التَّمَامِ ، سَوَاءً كَانَ لَهَا كَسْبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛
لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ ^(٦) ، وَلَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يُسْقِطُ نَفَقَتَهَا ^(٧) ، وَلَا يَمْلِكُ بِهِ كَسْبُهَا ، فَأَشْبَهَتْ
أُمَّتَهُ الْقَرْنَ ، أَوْ مَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، وَلِأَنَّ الْمَلِكَ سَبَبٌ لِهَذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ ، وَالْحَادِثُ مِنْهُمَا لَا
يُصْلِحُ مَانِعًا ؛ لِأَنَّ الِاسْتِيلَادَ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا ، بِدَلِيلِ مَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، وَالِإِسْلَامُ لَا يَمْنَعُ ،
بِدَلِيلِ مَا لَوْ وَجَدَ قَبْلَ وَلَا دَتِهَا ، وَاجْتِمَاعُهُمَا لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى
الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَتُهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ ، أَفْضَى إِلَى هَلَاكِهَا
وَضْيَاعِهَا ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَاضِلَ كَسْبِهَا ، فَيَلْزِمُهُ فَضْلُ نَفَقَتِهَا ، كَسَائِرِ مَمَالِكِهِ .

٢٠١٨ - مسألة ^(١) ؛ قَالَ : (وَإِذَا عَتَقْتُ ^(٢) أُمَّ الْوَلَدِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَمَا كَانَ فِي

(١) فِي م : « وَيَقَاوِمَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ غَيْرِ » .

(٣) فِي ب : « أُم » .

(٤) فِي ب : « نَقَصَهَا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١) سَقَطَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ : ب .

(٢) فِي أ : « أَعْتَقْتُ » .

يَدَهَا مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ لَوَرَثَةِ سَيِّدِهَا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ أُمَّةٌ ، وَكَسَبُهَا السَّيِّدَ (٣) ، وَسَائِرُ مَا فِي يَدِهَا ، فَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا فَعَتَقَتْ ، انْتَقَلَ مَا فِي يَدِهَا / إِلَى وَرَثَتِهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ ، وَكَأَنَّ يَدَ الْمُدَبِّرَةِ ، وَتُخَالِفُ الْمُكَاتَبَةَ ؛ فَإِنَّ كَسَبَهَا فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا لَهَا ، فَإِذَا عَتَقَتْ ، بَقِيَ لَهَا ، كَمَا كَانَ لَهَا قَبْلَ الْعِتْقِ .

ظ ٢٨٢/١١

٢٠١٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَوْصَى لَهَا بِمَا فِي يَدِهَا ، كَانَ لَهَا ، إِذَا احْتَمَلَهُ الثُّلُثُ)

وجملته أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِأُمِّ الْوَلَدِ تَصِحُّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَائِلِينَ بِثُبُوتِ حُكْمِ الْأَسْتِيلَادِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ هُشَيْمٍ ، حَدَّثَنَا حُمَيْدٌ ، عَنْ الْحَسَنِ ، أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، أَوْصَى لَأُمِّهِاتِ أَوْلَادِهِ (١) بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ (٢) أَرْبَعَةَ آلَافٍ (٢) . وَلِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ حُرَّةٌ فِي حَالِ نَفْوذِ الْوَصِيَّةِ لَهَا ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا يَتَنَجَّزُ بِمَوْتِهِ ، فَلَا تَقَعُ الْوَصِيَّةُ لَهَا إِلَّا فِي حَالِ حُرِّيَّتِهَا . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِذَا احْتَمَلَهُ الثُّلُثُ . فَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ كُلَّهَا لَا تَلْزَمُ إِلَّا فِي الثُّلُثِ فَمَا دُونََ ، وَهَذَا مِنْهَا ، وَمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ أَجَازُوهُ جَازَ ، وَإِلَّا رُدَّ إِلَى الْوَرَثَةِ . وَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَلَا تُحْتَسَبُ مِنَ الثُّلُثِ ، كَقَضَاءِ الدُّيُونِ ، وَأَدَاءِ الْوَاجِبَاتِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى (٣) لِمُدَبِّرِهِ أَوْ مُدَبِّرَتِهِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ وَمَا أَوْصَى لَهُ بِهِ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ تَبَرُّعٌ ، فَكَانَ مِنَ الثُّلُثِ ، كَالْوَصِيَّةِ . فَإِنْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ ، وَكَانَ مَا أَوْصَى بِهِ لَهُ ، وَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ فِي حَالِ حُرِّيَّتِهِ ، فَأُسْبِهَتْ الْوَصِيَّةَ لِأُمِّ وَلَدِهِ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلُثِ ، اُعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ مِنَ الثُّلُثِ ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، لِيَعْتَقَ دُونََ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، عَتَقَ ، وَلَا وَصِيَّةَ لَهُ . وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ بَعْدَ عِتْقِهِ ، فَلَهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ تَمَامُ الثُّلُثِ ، وَيَقِفُ مَا زَادَ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ .

(٣) سقط من : الأصل .

(١) في ب : « الأولاد » .

(٢-٢) في م : « درهم » .

وتقدم تخريجه ، في : ٥٢٠/٨ .

(٣) في ب ، م : « أوصى » .

٢٠٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ ، فَعِدَّتُهَا حَيْضَةٌ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ، لخروجها/ عن^(١) مِلْكِ سَيِّدِهَا ٢٨٣/١١
الذى كَانَ يَطْوُهَا ، فكان ذلك بِحَيْضَةٍ ، كما لو أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا فِي حَيَاتِهِ . وَإِنَّمَا سَمِيَ
الْخِرْقَى هَذَا عِدَّةً ؛ لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ أَشْبَهَ الْعِدَّةَ فِي كَوْنِهِ يَمْنَعُ النِّكَاحَ ، وَتَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ
بِرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ . وقد ذكرنا هذه المسألة فِي الْعِدَّةِ ، وَالْخِلَافَ فِيهَا فِيمَا^(٢) مَضَى^(٣) .

٢٠٢١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونِهَا)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ ، تَعْلَقُ أَرْشُ جِنَايَتِهَا بِرَقَبَتِهَا ، وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَفْدِيَهَا بِأَقْلَى
الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ^(١) أَرْشِ جِنَايَتِهَا^(٢) . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وحكى أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ
الْعَزِيزِ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَفْدِيهَا بِأَرْشِ جِنَايَتِهَا بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهَا فِي الْجِنَايَةِ ،
فَلَزِمَهُ أَرْشُ جِنَايَتِهَا بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ، كَالْقِنْ . وقال أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ : ليس عليه
فدأؤها ، وَتَكُونُ جِنَايَتُهَا فِي ذِمَّتِهَا ، تُتْبَعُ بِهَا إِذَا عَتَقَتْ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا ، فَلَمْ
^(٢) يَكُنْ^(٣) عَلَيْهِ فِدَاؤُهَا كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ كَسَبُهَا ، لَمْ يُسَلِّمْهَا ، فَلَزِمَهُ أَرْشُ
جِنَايَتِهَا ، كَالْقِنْ ، لَا تَلْزِمُهُ زِيَادَةُ عَلَى قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ
مَنَعَ ذَلِكَ ؛ لَكَوْنِهَا لَمْ تَبْقَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، وَلَا لِنَقْلِ الْمِلْكِ فِيهَا ، وَفَارَقَ^(٤) الْقِنْ إِذَا لَمْ
يُسَلِّمْهَا ، فَإِنَّهُ^(٥) أُمْكَنَ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِلْبَيْعِ ، فَرَبَّمَا زَادَ فِيهَا مَزِيدًا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا ؛ فَإِذَا مَتَّعَ
مَالِكُهَا مِنْ تَسْلِيمِهَا ، أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ الْأَرْشَ بِكَمَالِهِ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهَا ؛
فَإِنْ بَيَّعَهَا غَيْرُ جَائِزٍ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٢) فِي ١ ، ب ، م : « عَلَى مَا » .

(٣) انظر ما تقدم فِي : ٢٠٩/١١ .

(١-١) فِي م : « دُونِهَا » .

(٢) فِي ١ : « أَعْتَقَتْ » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « فَمَا يَكُون » .

(٤) فِي م : « وَفَارَقَتْ » .

(٥) فِي م زِيَادَةً : « إِنْ » .

فصل : وإذا ماتت قبل فدائها ، فلا شيء على سيدها ، لأنه لم يتعلق بذمته شيء ، وإنما تعلق برقبته ، فإذا ماتت سقط الحق ؛ لتلف متعلقه . وإن نقصت قيمتها قبل فدائها ، وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء ؛ لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء ، فوجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها . وإن زادت قيمتها ، زاد فداؤها ؛ لأن متعلق الحق زاد ، فزاد الفداء بزيادته ، كالرقيق / القن . وينبغي أن تحسب قيمتها معيبة بعيب^(٦) الاستيلاد ؛ لأن ذلك ينقصها^(٧) ، فاعتبر كالمرضى^(٨) وغيره من العيوب ، ولأن الواجب قيمتها في حال فدائها ، وقيمتها ناقصة عن قيمة غير أم الولد ، فيجب أن ينقص فداؤها ، وأن يكون^(٩) مقدراً بقيمتها^(٩) في حال كونها أم ولد ، والحكم في المدبرة كالحكم في أم الولد ، إلا أنها يجوز بيعها ، في رواية ، فيمكن تسليمها للبيع إن اختار سيدها . وإن امتنع منه ، فهل يفديها بأقل الأمرين ، أو يلزمه أرض الجناية بالعاما بلع^(١٠) ؟ يخرج على روايتين .

فصل : وإن كسبت بعد جنائتها شيئاً ، فهو لسيدها ؛ لأن الملك ثابت له دون المجنبي عليه . وإن ولدت ، فهو لسيدها أيضاً ؛ لأنه منفصل عنها ، فأشبه الكسب . وإن فداها في حال حملها ، فعليه قيمتها حاملاً ؛ لأن الولد متصل بها ، فأشبه سمنها^(١١) . وإن أثلفها سيدها ، فعليه قيمتها ؛ لأنه أثلف حق غيره ، فأشبه ما لو أثلف الرهن . وإن نقصها ، فعليه نقصها ؛ لأنه لما ضمن العين ، ضمن أجزاءها . والله أعلم .

٢٠٢٢ — مسألة ؛ قال : (فإن عادت فجنّت ، فداها ، كما وصفت)

وجملته أن أم الولد إذا جنّت جنائيات ، لم تخل من أن تكون الجنائيات كلها قبل فداء

(٦) في ١ : « لعب » .

(٧) في ب ، م : « نقصها » .

(٨) في الأصل : « كالمرضى » . وفي ١ : « المرض » .

(٩-٩) في ب ، م : « مقدار قيمتها » .

(١٠) في الأصل : « بلغت » .

(١١) في م : « سمنها » .

شيء منها أو بعده^(١)؛ فإن كانت كُلاً^(٢) قبل الفداء، تعلق أرض الجميع برقيتها، ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها، أو أرض جميعها، وعليه الأقل منهما، ويشترك المجنئ عليهم في الواجب لهم، فإن وفى بها، وإلا تحاصوا فيه بقدر أرض جنائيتهم. وإن كان الثاني بعد فدائه^(٣) من الأولى، فعليه فداؤه^(٤) من التي بعدها، كما فدى الأولى. وقال أبو الخطاب، عن أحمد، رضي الله عنه، رواية ثانية: إذا فداها بقيمتها مرة، لم يلزمه فداؤها بعد ذلك؛ لأنها جانية^(٥)، فلم يلزمه أكثر من قيمتها، كما لو لم يكن فداها. وقال الشافعي، رضي الله عنه، في أحد قوليه: لا يضممها ثانياً، ويشارك الثاني الأول فيما أخذها، كما لو كانت الجنایات قبل فدائها. ولنا، أنها أم / ولد جانية، فلزمه فداؤها، ٢٨٤/١١ كالأولى، ولأن ما أخذ الأول عوض جنائيه، أخذ به بحق، فلم يجز أن يشاركه غيره فيه، كأرض جناية الحر، أو الرقيق القن، وفارق ما قبل الفداء؛ لأن أرض الجنایات تعلق برقيتها في وقت واحد، فلم يلزم السيد أكثر من قيمة واحدة، كما لو كانت الجنایات على واحد..

فصل: فإن أبرأ بعضهم من حقه، توفّر الواجب على الباقي، إذا كانت كلها قبل الفداء، وإن كانت الجنایة المَعْفُو عنها بعد فدائه، توفّر أرضها على سيدها. والله أعلم.

٢٠٢٣ — مسألة؛ قال: (ووصية الرجل لأُم ولده وإليها جائزة)

أما الوصية لها، فقد ذكرناها. وأما الوصية إليها، فجائزة؛ لأنها في حال نفوذ الوصية حرة، فأشبهت زوجته، أو غيرها من النساء. ويُعتبر لصحة الوصية إليها، ما يُعتبر في غيرها؛ من العدالة، والعقل، وسائر الشروط. وسواء كانت الوصية على أولادها، أو غيرهم، أو وصى إليها بتفريق ثلثه، أو قضاء دينه، أو إمضاء وصيته، أو غير ذلك.

(١) في الأصل، ١، ب: «بعدها».

(٢) سقط من: م.

(٣) في م: «فدائها».

(٤) في م: «فداؤها».

(٥) في الأصل: «جناية».

٢٠٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ تَزْوِيجُهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ)

وجملته أن للرجل تزويج أم ولده ، أحببت ذلك أم كرهت . وبهذا قال أبو حنيفة ، رضي الله عنه . وهو أحد قولَي الشافعي ، واختيارُ المزي . وقال في القديم : ليس له تزويجها إلا برضاها ؛ لأنها قد ثبت لها حكمُ الحرية ، على وجه لا يملكُ السيدُ إبطالها ، فلم يملكُ تزويجها بغير رضاها ، كالمكاتبة . وقال في الثالث : ليس له تزويجها ، وإن رضى ؛ لأن ملكه فيها قد ضعف ، وهي لم تكمل ، فلم يملكُ تزويجها ، كاليتيمة . وهل يزوجه الحاكم على هذا القول ؟ فيه خلاف . وقد روى عن أحمد ، رضي الله عنه ، أنه قيل له : إن مالكا لا يرى تزويجها . فقال : وما صنعتُ بمالك ؟ هذا ابنُ عمر ، وابنُ عباس ، يقولان : إذا ولدت من غيره ، كان لولدها حكمُها^(١) . ولنا ، أنها أمة يملكُ الاستمتاع بها ، واستخدامها ، فملكُ تزويجها ، كالقن ، وفارق^(٢) المكاتبة ، فإنه لا يملكُ ذلك منها . والقول الثالثُ فاسدٌ ؛ لذلك ، ولأنه يُفضي إلى منع النكاح لا امرأةً بالغةً محتاجةً إليه . وقولهم : يزوجه الحاكم . لا يصح ؛ فإن الحاكم لا يزوج إلا عندَ عدمِ الولي ، أو غيبته ، أو عَضْلِهِ ، ولم يوجدَ واحدٌ منها . إذا ثبتَ هذا ، فإنه إذا زوجهَا فالمهرُ له ؛ لأنه بمنزلة كسبها ، وكسبها له . وإذا عتقت بموته ، فإن كان زوجها عبداً ، فلها الخيار ؛ لأنها^(٣) عتقت تحتَ عبْدٍ ، وإن كان حُرّاً ، فلا خيارَ لها .

ظ ٢٨٤/١١

٢٠٢٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم . وقد روى عن أحمد ، رضي الله عنه ، أنه عليه الحدُّ ؛ لأنَّ ذلك يُروى عن ابنِ عمر^(١) . ولأنَّ قذفها قذفٌ لولدها الحرِّ ، وفيها معنى يمنعُ بيعها ، فأشبهت الحرية . والأولُ أصحُّ ؛ لأنها أمةٌ ، حكمُها حكمُ الإماءِ ، في أكثرِ أحكامها ، ففي الحدِّ أولى ؛ لأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشبهاتِ ، ويختاطُ لإسقاطها ، ولأنَّها أمةٌ تعتقُ

(١) تقدم تخرجه ، في صفحة ٥٩٩ .

(٢) في م : « وفارقت » .

(٣) في ب ، م : « ولأنها » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الفرية على أم الولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٩/٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : يضرب قاذف أم الولد ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٧/٩ .

بالموت ، أشبهت المدبرة ، وتُفارق الحرة ، فإنَّها كاملة .

فصل : ولا يجب القصاصُ على الحرة بقتلها ؛ لعدم المكافأة . وإن كان القاتل لها رقيقاً ، وجب القصاصُ عليه ؛ لأنَّها أكملُ منه . وإن جنت على عبد أو أمة ، جنايةً فيها القصاصُ ، لزمها القصاصُ ؛ لأنَّها أمةٌ ، أحكامها أحكامُ الإماء ، واستحقاقها العتق لا يمنع القصاصُ ، كالمُدبرة .

٢٠٢٦ - مسألة ؛ قال : (وإن صلت مكشوفة الرأس ، كره لها ذلك ، وأجزأها)

إنما كره لها كشف رأسها في صلاتها ؛ لأنَّها قد أخذت شبهاً من الحرائر ، لا ممتناع بيوعها . وقد سئل أحمد ، رضي الله عنه ، عن أم الولد كيف تُصلى ؟ قال : تُعطى رأسها وقد مئها ؛ لأنَّها لا تُباع . وكان الحسن يُحبُّ للأمة إذا ^(١) عهدها سيدها - يعنى وطئها ^(٢) - أن لا تُصلى إلا مُجمعة . وإن صلت مكشوفة الرأس ، أجزأها ؛ لأنَّها أمةٌ ، حكمها حكم ^(٣) الإماء . قال إبراهيم : تُصلى أم الولد بغير قناع ، وإن كانت بنت ستين سنة . وقد روى عن أحمد ، رضي الله عنه ، رواية أخرى ، أن عورتها عورة الحرة . وذكرنا ذلك في كتاب الصلاة ^(٤) . والصحيح / أن حكمها حكم الإماء ، وإنما خالفتهن في استحقاقها للعتق ، وامتناع نقل الملك فيها ، وهذا لا يوجب تغيير الحكم في عورتها ، كالمُدبرة ، ولأن الأصل بقاء حكمها في إباحة كشف رأسها ، ولم يوجد ما ينقل عنه من نص ، ولا ما في معناه ، فيبقى الحكم على ما كان عليه .

٢٠٢٧ - مسألة ؛ قال : (وإذا قتلت أم الولد سيدها ، فعليها قيمة نفسها)

وجملته أن أم الولد إذا قتلت سيدها ، عتقت ؛ لأنَّها لا يمكن نقل الملك فيها ، وقد زال ملك سيدها بقتله ، فصارت حرةً ، كما لو قتل غيره ، وعليها قيمة نفسها ، إن لم يجب

(١-٢) في ب : « إذا وطئها » . وسقط من : الأصل ، ١ : « يعنى وطئها » .

(٢) في الأصل ، ١ ، ب : « أحكامها » .

(٣) تقدم في ٢/٣٣١-٣٣٣ .

القصاصُ عليها . وهذا قولُ أبي يوسف . وقال الشافعي : عليها الدية ؛ لأنها تصيرُ حرةً . وكذلك^(١) لزمها موجبُ جنائيتها ، والواجبُ على الحرِّ بقتلِ الحرِّ ديةً^(٢) . ولنا ، أنها جنائيةٌ من أمِّ ولدٍ ، فلم يجبْ بها أكثرُ من قيمتها ، كما لو جنت على أجنبيٍّ ، ولأنَّ اعتبارَ الجنائيةِ في حقِّ الجاني بحالِ الجنائيةِ ، بدليلِ ما لو جنى على عبدٍ فأعتقه سيِّده ، وهي في حالِ الجنائيةِ أمةٌ ، فإنَّها إنَّما عتقتْ بالموتِ الحاصلِ بالجنائيةِ ، فيكونُ عليها فداءٌ لنفسِها بقيمتِها ، كما يفديها سيِّدُها إذا قتلتْ غيره ، ولأنَّها ناقصةٌ بالرقِّ ، أشبهتِ القنَّ ، وتُفارقُ الحرَّ ؛ فإنَّه جنى وهو كاملٌ ، وإنَّما تعلَّقَ موجبُ الجنائيةِ بها ؛ لأنها فوتتْ رِقَّها بقتْلِها لسيِّدها ، فأشبهه ما لو فوتتْ المكاتبُ الجاني رِقَّه بأدائه . وأما إن قتلتْ سيِّدها عمداً ، ولم يكنْ^(٣) له منها ولدٌ ، فعليها القصاصُ لورثةِ سيِّدها ، وإن كان له منها ولدٌ ، وهو الوارثُ وحده ، فلا قصاصَ عليها ؛ لأنها لو وجبَ ، لوجبَ لولدها ، ولا يجبُ للولدِ على أمِّه قصاصٌ . وقد توقَّفَ أحمدُ ، رضيَ الله عنه ، عن هذه المسألةِ ، في روايةٍ مُهنَّا ، وقال : دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . وقياسُ مذهبه / ما ذكرناه . وإن كان لها منه ولدٌ ، وله أولادٌ من غيرها ، لم يجبِ القصاصُ أيضاً ؛ لأنَّ حقَّ ولدها من القصاصِ يسقطُ ، فيسقطُ كلُّه . وقد نقلَ مُهنَّا عن أحمدَ ، رضيَ الله عنه ، أنَّه يقتلُها أولادُه من غيرها . وهذه الروايةُ تُخالفُ أصولَ مذهبه . والصَّحيحُ أنَّه لا قصاصَ عليها ، ويجبُ عليها فداءٌ لنفسِها بقيمتِها ، كما لو عفا بعضُ مُستحقِّ القصاصِ عن حقه منه ، والله أعلم .^(٤) وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ^(٥) .

ظ ٢٨٥/١١

قال الشيخُ المصنِّفُ لهذا الكتابِ ، «أحسنَ الله جزاءه»^(٥) ، ونفعنا به ، وأجزَلَ ثوابه ، ورزقه الفردوسَ الأعلى ، بمنِّه وكرمه ، وجمعنا وإياه في دارِ كرامته : هذا آخرُ الكتابِ ، والحمدُ لله العزيزِ الوهابِ ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ مَتَابٌ﴾^(٦) .

(١) في ب ، م : « ولذلك » .

(٢) في م : « دية » .

(٣-٣) في م : « لها منه » .

(٤-٤) سقط من : ١ . وفي م بعده : « وصلى الله على محمد » . ولم يرد فيه الختام التالى .

(٥-٥) في ب : « رضي الله عنه » .

(٦) سورة الرعد ٣٠ .